RÉPONSE
A LA CONSULTATION SUR UN AVANT-PROJET DE PROPOSITION DE RÈGLEMENT DU CONSEIL SUR LA LOI APPLICABLE AUX OBLIGATIONS NON CONTRACTUELLES

Le groupe de travail qui s'est intéressé de manière informelle à l'avant-projet de proposition de règlement du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (ci-après l'avant-projet) est composé d'enseignants-chercheurs en droit international privé et en droit communautaire[1]. La coordination du travail a été réalisée par Cyril NOURISSAT, Professeur agrégé à l'Université de Bourgogne, membre du CREDIMI (Centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux). Le document final a été élaboré conjointement par Cyril NOURISSAT et Edouard TREPPOZ[2] et approuvé par chacun des membres du groupe.

Après avoir pris connaissance de l'avant-projet et après l'avoir analysé, le groupe de travail est amené à formuler des observations répondant à trois questions posées : la Communauté européenne peut-elle adopter un tel règlement ? Le doit-elle ? Si oui, quel serait son contenu ? Il est immédiatement précisé que certaines divergences d'opinions ont pu être relevées au sein du groupe de travail. Il est apparu souhaitable de ne pas les gommer afin de montrer que plusieurs aspects de l'avant-projet sont susceptibles d'analyses fort différentes.

Ainsi, après s'être interrogé sur la capacité (I) de la Communauté européenne et l'opportunité (II) d'adopter un règlement sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, son contenu sera examiné (III).

I – Sur la capacité d'adopter un règlement sur la loi applicable aux obligations non contractuelles :

Avant toute chose, il convient d'examiner si la Communauté européenne peut se doter d'un tel règlement sur la loi applicable aux obligations non contractuelles. L'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam a conduit à la « communautarisation » de certains aspects jusque là envisagés dans le pilier « JAI ». En ce sens existe désormais un titre IV CE intitulé « visas, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes ». Selon l'article 61 c) CE, le Conseil arrête « des mesures dans le domaine de la coopération judiciaire en matière civile, visées à l'article 65 ». Ce dernier article 65 dispose que « les mesures relevant du domaine de la coopération judiciaire dans les matières civiles ayant une incidence transfrontière [...] dans la mesure nécessaire au bon fonctionnement du marché intérieur, visent entre autres à : [...] b) favoriser la compatibilité des règles applicables dans les États membres en matière de conflits de lois et de compétences ».

---

[1] C. NOURISSAT, Professeur à l'Université de Bourgogne ; E. TREPPOZ, Maître de conférences à l'Université Jean Moulin - Lyon 3 ; G. CAVALIER, E. DEPREZ, S. EL GHARBI, S. HOTTE, C. MONTFORT, Doctorants à l'Université Jean Moulin - Lyon 3.

[2] Outre les deux auteurs mentionnés au texte, ont contribué à la rédaction comme suit, G. CAVALIER : II, III art. 5 et 8 ; E. DEPREZ et S. EL GHARBI : III, art. 24 ; S. HOTTE : III, art. 12 ; C. MONTFORT : III, art. 6.

En stricte orthodoxie juridique, cet article 65 b) CE est donc la seule base juridique possible pour un éventuel règlement du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles.

Nonobstant l'existence de ce texte, la compétence de la Communauté pour adopter des instruments conflictuels reste fortement discutée. Une doctrine abondante sur cette question existe[3] ; des prises de position tranchées relatives à cet article 65 CE ont été formulées[4]. L'avant-projet pose une difficulté nouvelle par rapport aux règlements déjà adoptés sur ce fondement. Alors que les différents règlements concernant la libre circulation des jugements - règlement 1346/2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, règlement CE n° 1347/2000 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs dit « Bruxelles II », règlement CE n° 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale dit « Bruxelles I » - n'ont une vocation qu'exclusivement « intracommunautaire » (harmoniser les règles de compétence directe et indirecte des juridictions des États membres afin de faciliter la libre circulation des jugements dans le Marché intérieur), l'avant-projet dépasse ce seul cadre en raison de son caractère universel énoncé à l'article 2.

On doit donc se poser la question de savoir si l'objet de l'avant-projet n'excède pas manifestement le domaine de compétence de l'article 65 b) CE qui, rappelons-le, suppose une « incidence transfrontière » et la nécessité de « contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur ».

Deux raisonnements très différents peuvent être adoptés et conduisent à des solutions diamétralement opposées. Le premier consiste à soutenir que le caractère universel absorbe le caractère intracommunautaire et qu'ainsi il est indiscutable que les conditions de l'article 65 b) sont remplies. C'est là adopter une vision très utilitariste et volontariste mais peu respectueuse de la lettre du traité CE. A l'inverse, le second raisonnement consiste à rappeler que tout comme en matière de rapprochement des législations « qui ont pour objet l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur » (art. 95 A CE) – et comme la CJCE l'a encore rappelé récemment[5] – le législateur communautaire n'a jamais eu de compétence générale mais seulement des compétences d'attribution, notamment lorsqu'il « s'agit de favoriser la compatibilité des règles applicables dans les États membres en matière de conflits de lois et de compétences ». Un règlement en ce domaine qui irait au-delà d'une contribution au bon fonctionnement du marché intérieur pourrait paraître excéder dès lors les compétences attribuées au législateur communautaire (adopter des règles de conflits à vocation « intracommunautaire »).

Ce débat semble cependant excessivement stérile, même s'il a des incidences concrètes réelles comme on le verra par la suite. La conjonction d'une adoption à l'unanimité du règlement par le Conseil – imposée par le traité CE – et la sévérité des conditions d'admission d'un recours en annulation à l'encontre d'un tel texte rend improbable le spectre d'une remise en cause du

---

[3] De manière générale et non exhaustive, C. KOLHER, Interrogations sur les sources du droit international privé européen après le Traité d'Amsterdam*,* Rev. crit. DIP 1999.1 ; J. BASEDOW, The Communitarization of the Conflict of Laws Under the Treaty of Amsterdam, CMLRev. 2000.687 ; O. REMIEN, European Private International Law and its Emerging Area of Freedom, Security and Justice*,* CMLRev. 2001.53.
[4] Cf. not. la Déclaration du Groupe européen de droit international privé (GEDIP) relative a l'exercice des compétences de la communauté européenne en matière de droit international privé, disponible sur http://www.drt.ucl.ac.be/gedip/gedip-documents-9df.html.
[5] CJCE, 5 novembre 2000, *Allemagne c/ Parlement et Conseil*, Aff. C-376/98, Rec. I-8419.

règlement[6]. En revanche, il y a là matière à toujours attirer l'attention de la Commission européenne sur développement du droit international privé communautaire (et singulièrement des instruments en matière de conflits de lois) et son incidence au-delà de la seule Communauté européenne qui devrait conduire à s'associer davantage avec un forum comme la Conférence de La Haye de Droit International Privé, privilégiant ainsi une solution concertée dans un cadre international plus large afin de favoriser l'harmonie des solutions[7].

Moyennant la mise en garde formulée, la Communauté européenne paraît donc pouvoir envisager l'adoption du règlement. Mais, le doit-elle ?

II – Sur l'opportunité d'adopter un règlement sur la loi applicable aux obligations non contractuelles :

Deux aspects retiennent l'attention : tout d'abord, la méthode adoptée, c'est-à-dire la méthode des conflits de lois (A) ; ensuite, la matière couverte, c'est-à-dire les obligations non contractuelles (B).

A – La méthode conflictuelle

L'air du temps conduit de plus en plus à « réclame[r] avec insistance un droit praticable, c'est-à-dire exempt, autant que possible, de complications non indispensables »[8]. Or, la méthode des conflits de lois (en tout cas dans l'Europe continentale) jouit d'une réputation de complexité, se voit reprocher d'obliger à des raisonnements très (trop ?) subtils et de conduire à des solutions souvent incertaines. Même si le propos est excessif, il n'est pas totalement dénué de pertinence comme l'atteste le débat récurrent relatif à la prévisibilité de la règle de conflit. Dans ce contexte, l'opportunité de la méthode conflictuelle a de longue date pu être discutée et a conduit, parfois, à privilégier l'élaboration de conventions internationales uniformisant les règles matérielles pertinentes. La Convention de Vienne du 11 avril 1980 sur les contrats de vente internationale de marchandises en témoigne et peut apparaître comme une réussite. La supériorité supposée des règles matérielles unifiées est aussi l'un des arguments majeurs développés par les thuriféraires d'un droit communautaire des contrats[9] et,

---

[6] Soulignons que l'ouverture qu'a pu semblé souhaiter le TPI avec son arrêt TPI, 3 mai 2002, Jego-Quéré, Aff. T-177/01, nep a donné lieu à un « rappel à l'ordre » très net de la CJCE dans son arrêt CJCE, 25 juillet 2002, *Union de Pequenos Agricultores c/ Conseil*, Aff. C-50/00 P, nep.

[7] Cf. sur ce point, A. V. M. STRUYCKEN, Le droit international privé d'origine communautaire et les Etats tiers, R.A.E, Septembre 2002 (à paraître) ; plus généralement, Les conséquences de l'intégration européenne sur le développement du droit international privé, RCADI 1992-I, t. 232, pp. 256s.

[8] H. BATTIFOL, La loi appropriée au contrat, in *Etudes B. GOLDMAN*, Litec, 1982, pp. 1s., spec. p. 12.

[9] Cf. la communication de la Commission, JOCE C 255, 13.9.2001. Cette communication a suscité plusieurs commentaires – généralement très réservés – dans les revues françaises : N. CHARBIT, L'esperanto du droit ? La rencontre du droit communautaire et du droit des contrats, JCP G 2002, I, 100 ; G. CORNU, Un code civil n'est pas instrument communautaire, D. 2002, chron. 351 ; Ph. MALAURIE, Un Code civil européen des obligations et des contrats. Une question toujours ouverte, JCP G 2002, I, 110 ; V. HEUZE, A propos d'une « initiative européenne en matière de droit des contrats », JCP G 2002, I, 152. La Commission européenne a élaboré une synthèse des réponses diffusées sur l'Internet. Ce document de 38 pages, intitulé « *Réactions à la communication concernant le droit européen des contrats* », a été publié le 3 avril 2002 et tente une synthèse, parfois surprenante, des réactions aux 4 options présentées dans la communication initiale. Il s'attache aussi à l'avenir : un livre vert ou un livre blanc fin 2002 !

plus généralement, des obligations[10]. Pour autant, l'uniformisation matérielle, à tout le moins l'harmonisation des règles matérielles, ne remplit pas toujours les espoirs que l'on met en elle.

Sans se livrer à un examen poussé de cette dernière affirmation qui excéderait l'objet de ce document, il est à relever que l'harmonisation matérielle communautaire ne semble pas avoir répondu aux attentes dans le domaine des obligations lorsqu'elle l'a abordé. Pour ne prendre que le champ des obligations non contractuelles, outre la proposition avortée de directive sur la responsabilité du fait des prestataires de services[11], la directive sur la responsabilité du fait des produits défectueux n'a pas pour l'instant conduit à un résultat aussi satisfaisant qu'escompté par ses promoteurs ; ce qu'atteste, par exemple, la série de recours en manquement récemment prononcée par la Cour de justice des Communautés européennes (ci-après CJCE)[12]. Dans ce même domaine des obligations extra contractuelles, les tentatives de règles matérielles uniformes présentées dans d'autres enceintes n'ont pas non plus connu un sort meilleur[13]. Au surplus, l'uniformisation matérielle – ainsi que l'enseigne la pratique tant conventionnelle que communautaire – ne paraît envisageable que dans une approche sectorielle limitée. Comme le rappelait Bruno OPPETIT, « le procédé des règles matérielles […] demeurera toujours complémentaire et subsidiaire, car cantonné à un domaine très limité : les relations commerciales internationales »[14]. Or, il est manifeste que l'ambition de l'avant-projet dépasse le seul commerce international. Si l'on souhaite donc raison garder et adopter un instrument unique en matière d'obligation non contractuelle la seule méthode possible paraît bien celle des conflits de lois, et ce, sans minimiser pour autant les réserves que suscitent la généralité d'une telle entreprise[15].

De manière incidente, il convient de souligner que le débat précédemment évoqué appelle dans un avenir proche une nette clarification de la part des institutions communautaires. Des projets et méthodes concurrents émanant d'une même source (la Commission avec l'aval du Conseil) ne sont pas satisfaisants ne serait-ce que parce qu'ils engendrent la dispersion des énergies et la confusion des esprits. Pourquoi mener de front un projet de droit uniforme matériel des obligations et l'adoption de règlements conflictuels (l'avant-projet ici étudié ainsi que le probable « reformatage » - selon le vocabulaire communautaire – de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles) ? On ne saurait se

---

[10] C. WITZ, Plaidoyer pour un code européen des obligations, D. 2000, chron. 79 ; *contra* P. LEGRAND, Sens et non-sens d'un code civil européen, RIDC 1996.779 ; Y. LEQUETTE, Quelques remarques à propos du projet de code civil européen de M. von Bar, D. 2002, chron. 2202

[11] Sur laquelle, not. T. BOURGOIGNIE, Avant-projet de proposition de directive sur la responsabilité du fait de services défectueux : un premier regard, REDConso. 1990.163 ; La proposition de directive du 24 octobre 1990 : de la responsabilité du fait des services défectueux à la responsabilité du prestataire de services, REDConso. 1990.287 ; P. THIEFFRY, P. VAN DOORN, J.-P. ARNAUD, La proposition de directive communautaire sur la responsabilité du prestataire de services, Gaz. Pal. 1992, 2, doct. 662 ; N. FRASELLE (éd.), *La responsabilité du prestataire de services et du prestataire de soins de santé*, Bruylant, 1992.

[12] CJCE, 25 avril 2002, Commission c/ France, aff. jtes C-52/00, C-154/00 et C-183/00, nep.

[13] Conseil de l'Europe, Convention européenne sur la responsabilité du fait des produits en cas de lésions corporelles ou de décès, STE n° 091, 27.01.1977.

[14] B. OPPETIT, Le développement des règles matérielles, in Travaux comité fr. DIP, *Journée commémorative du Cinquantenaire*, le 23 novembre 1985, éd. du CNRS, 1988, pp. 121s., spéc. p. 129.

[15] En ce sens, P. BOUREL, Un nouveau champ d'exploration pour le droit international privé conventionnel : les dommages causés à l'environnement, in *L'internationalisation du droit, Mélanges LOUSSOUARN*, Dalloz, 1994, pp. 93s., qui relève : « Dans le domaine de la responsabilité civile, il est apparu également très tôt […] que cette matière était trop vaste et trop hétérogène pour faire l'objet d'une convention unique, sur laquelle les États auraient eu d'ailleurs beaucoup de mal à s'entendre compte tenu des divergences de leurs systèmes de conflits, et qu'il était donc préférable de procéder par étapes, à l'adoption successive de règles spécifiques, propres à certains délits. L'échec qu'a connu, au niveau européen, la tentative d'uniformisation du droit international privé de l'ensemble des obligations non contractuelles, témoigne de la sagesse de ce point de vue ».

satisfaire d'une construction juridique communautaire en « mille feuilles » qui verrait non seulement se superposer mais aussi s'entrecroiser un droit national des obligations – qui nécessairement demeurerait dans nombre de ses aspects –, un droit régional matériel harmonisé des obligations – qui vraisemblablement ne le serait que très partiellement – et un droit international conflictuel harmonisé – qui indubitablement perdrait, à terme, une large part de sa justification d'existence[16] – !

B – Les obligations non contractuelles

La loi applicable aux obligations non contractuelles a déjà, à deux reprises, été abordée au niveau européen. La première étape est celle de l'avant-projet de convention CEE sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles de 1972 (ci-après, l'avant-projet de 1972). Le Comité français de droit international privé avait procédé à un examen de cet avant-projet à l'époque pour avis au Ministère de la Justice[17]. Le Professeur LAGARDE, dans son rapport, a bien rappelé les raisons et conditions d'élaboration de cet avant-projet. On ne peut que renvoyer à son analyse générale sur ce point et se borner à formuler quelques rapides remarques dans l'optique des seules obligations non contractuelles. L'article 10 de ce projet retient, classiquement, le fait dommageable comme critère de rattachement, conformément à l'arrêt *Lautour*[18]. La solution est identique en ce qui concerne les quasi-contrats, dont la loi applicable, selon l'article 13, est celle « du pays où s'est produit le fait autre que dommageable ». Néanmoins, chacun de ces rattachements peut être corrigé par une clause d'exception fondée sur le principe de proximité. La seconde étape est celle de la proposition du Groupement européenne de droit international privé (GEDIP) d'une convention européenne sur la loi applicable aux obligations non contractuelles présentée en 1998[19] (ci-après, l'avant-projet de 1998). Là encore, on ne peut que renvoyer au commentaire qui en a été fait par le GEDIP lui-même[20] et relever simplement que la règle générale énoncée à l'article 3 reprend la structure de l'article 4 de la Convention de Rome. Le principe de proximité constitue le rattachement général, que viennent cristalliser des présomptions. La première consacre le rattachement à la résidence commune de l'auteur du fait dommageable et de la personne lésée, tandis que la seconde retient, en l'absence de résidence commune, le rattachement au fait dommageable. Ces présomptions simples peuvent être écartées par le biais d'une clause d'exception fondée sur le principe de proximité. Enfin, cette règle générale connaît des exceptions pour certains délits spéciaux appelant des présomptions de proximité spécifiques au lieu de survenance du dommage. La structure est identique en ce qui concerne la règle de conflit applicable aux quasi-contrats.

L'avant-projet aujourd'hui présenté par la Commission se démarque sensiblement des deux textes précédents restés sans lendemain. L'examen ultérieur du contenu de l'avant-projet et de certains de ses articles le montrera. Il n'en reste pas moins que l'opportunité de s'attacher aux obligations non contractuelles demeure, l'environnement dans lequel s'inscrit l'avant-projet

---

[16] Cf. sur ce point, *supra* I et la justification tirée de la nécessité de contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur.

[17] Examen de l'avant-projet de convention CEE sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles, avec un rapport de P. LAGARDE, Séance du 24 mars 1973, in Travaux du comité fr. DIP, 1971-1973, Dalloz, pp. 147s.

[18] Cass. Civ. 25 mai 1948, in B. ANCEL, Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 4ème éd., Dalloz, 2001, n° 19 ; D. 1948, 357, note P. L. – P., S. 1949. 1. 21, note NIBOYET, JCP 1948, II, 4532, note VASSEUR, Rev. crit. DIP 1949. 89, note BATIFFOL.

[19] Pour le texte de la proposition, cf. Rev. crit. DIP 1998.802.

[20] Commentaire disponible sur http://www.drt.ucl.ac.be/gedip/gedip-documents-9cf.html.

étant tout à la fois marqué par la rupture et la continuité. Des observations spécifiques et générales doivent alors être formulées.

1) Observations spécifiques

Deux données spécifiques fondamentales et, au reste, intimement liées doivent être présentes à l'esprit lorsque l'on aborde le domaine des obligations non contractuelles et, singulièrement, les délits qui en constituent le volet essentiel[21]. D'une part, la place de l'assurance ne peut être ignorée. Comme le notait déjà un auteur en 1961, « il est incontestable que le développement de l'assurance a pour effet de réduire les causes d'intervention des tribunaux »[22]. D'autre part, conséquence vraisemblable, le contentieux est en tout état de cause très spécifique. Ainsi, dans des domaines comme la concurrence déloyale ou les atteintes à l'environnement la jurisprudence est très rare comme le note une doctrine particulièrement autorisée[23]. Très simplement, les accidents de la circulation routière, aujourd'hui couverts dans plusieurs États membres (Autriche, Belgique, Espagne, France, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas) par la Convention de La Haye du 4 mai 1971, représentent depuis une vingtaine d'années, 80 % du contentieux relatif aux obligations délictuelles. Par ailleurs, il faut mentionner que, par exemple en France, le recours – par les parties – à la technique de l'accord procédural (implicite ou non) sur la désignation de la loi du *for* ou le recours – par le juge – à la théorie de l'équivalence est régulier en cette matière et donc conduit à nier la désignation et surtout l'application d'un droit étranger. On pourrait dès lors *a priori* s'interroger sur l'intérêt concret d'adopter un instrument dont les hypothèses de mise en œuvre semblent vouer à demeurer exceptionnelles en dépit de la disparition des frontières et de son corollaire qu'est l'accroissement de la libre circulation des personnes et des biens. Sans prétendre répondre à cette dernière question ni en surestimer la portée, il y a là un aspect qui doit indiscutablement être examiné préalablement à toute poursuite dans la voie de l'adoption d'un règlement. En ce sens, rappelons que l'un des objets de la consultation de la Commission sur le droit des contrats résidait dans le fait de savoir si un futur instrument communautaire en la matière répondait bien à un besoin pratique (particulièrement en terme de coût des frontières imposés aux opérateurs économiques). C'est ce que semblait penser la Commission et qu'une première analyse des réponses apportées tend à démentir !

2) Observations générales

Un texte comme celui qui est proposé n'a d'intérêt que pour autant qu'il « consiste à éliminer les conflits de systèmes en unifiant les règles de conflits de lois » et que dès lors « quel que soit le juge saisi celui-ci appliquera la même loi, [assurant] la prévisibilité des rapports juridiques, [dissuadant] le forum shopping, [renforçant] la circulation internationale des décisions »[24]. Un préalable à l'harmonisation communautaire des règles de conflits de lois en matière non contractuelle réside donc dans le constat d'éventuelles divergences de systèmes au niveau des États Membres.

Un examen des règles de conflits des États membres en matière non contractuelle conduit à relever des différences beaucoup plus marquées que celles qui ont pu exister pour le contrat avant l'harmonisation réalisée par la Convention de Rome. Cette diversité touche tant le

---

[21] Sans nier pour autant la place des quasi-contrats, objets d'une attention doctrinale soutenue.
[22] P. BOUREL, *Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles*, LGDJ 1961, p. 8.
[23] En ce sens Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, *Droit international privé*, Dalloz, 2001, 7e éd., n° 407s.
[24] G.A.L DROZ, Regards sur le droit international privé comparé. Cours général de droit international privé, RCADI 1991-IV, t. 229, pp. 9s., spec. p. 382.

domaine de la règle de conflit que la nature du rattachement de principe, la forme de ce rattachement ou la place accordée à la volonté.

Selon le domaine de la règle de conflit. Certaines législations s'appliquent quel que soit le délit (Allemagne, Espagne), d'autres disposent de règles de conflit spéciales (Autriche, Italie en matière de responsabilité du fait des produits), d'autres enfin prennent en considération les délits complexes (Allemagne, Portugal).

Selon la nature du rattachement de principe. Certains États utilisent la règle *lex loci delicti* (Royaume-Uni), mais avec des nuances qui renvoient à la loi du lieu du fait générateur (Allemagne, Autriche, Espagne) ou de survenance du dommage (Italie), alors que d'autres États utilisent la loi choisie (Allemagne).

Selon la forme des rattachements. Certains pays utilisent un rattachement exclusif (Espagne), d'autres un rattachement dérogatoire (Allemagne) ou cumulatif, d'autres enfin prévoient une clause générale d'exception (Allemagne, Autriche, Royaume-Uni).

Selon la place accordée à la volonté. Certains États distinguent, quant au titulaire du choix, la victime (Italie) ou les parties (Allemagne), et quant à l'ampleur du choix, la loi du dommage (Allemagne) ou la loi du lieu du fait générateur (Italie). En France et aux Pays-Bas, le choix est admis par la jurisprudence dans le cas où la matière litigieuse relève de la libre disposition des parties[25].

La réelle diversité des systèmes caractérise donc la matière délictuelle et explique, peut-être, les lenteurs relevées dans le projet d'harmonisation des règles de conflit en ce domaine. Pourtant, et c'est une des ruptures précédemment évoquées, la difficulté majeure qu'a longtemps pu constituer la règle de conflit de lois britannique n'existe plus.

L'avant-projet de 1972 portait, comme nous l'avons déjà dit, sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles. Seule la première partie a abouti. Malgré le classicisme de son contenu, la seconde partie n'a pas débouché, semble-t-il, en raison du système de l'un – et non des moindres – États concernés : le Royaume-Uni. En effet, la principale caractéristique des règles anglaises et écossaises en matière de responsabilité délictuelle[26] était de donner beaucoup de poids à la *lex fori*. La recevabilité de l'action selon le propre droit du for était une condition *sine qua non* de son succès[27]. En Écosse, le demandeur à une action délictuelle avait à démontrer que l'action spécifique sur laquelle il se fondait était recevable en son principe et lui était effectivement ouverte en l'occurrence, à la fois selon la loi écossaise et selon la loi du lieu du délit. En Angleterre, le même accent était mis sur la *lex fori*, mais il suffisait au demandeur de démontrer que la conduite du défendeur était « non justifiable » au regard de la loi du lieu du délit. Cette règle dite de compétence législative cumulative ou « *double actionability by the lex loci and the lex fori* » avait certes été atténuée par la décision de la Chambre des Lords *Boys v. Chaplin*[28], mais les conditions dans lesquelles

---

[25] Pour une présentation détaillée des différences de législations des États membres, voir l'Introduction du Commentaire du Groupe européen de droit international prive sur la proposition de 1998 pour une convention européenne sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, précit.
[26] Voir généralement, O. MORETEAU, *Droit anglais des affaires*, Dalloz, 2000, spec. n° 391s.
[27] Voir A. E. ANTON, Loi du Royaume-Uni portant diverses dispositions en matière de droit international privé, Rev. crit. DIP 1996.267.
[28] *Boys v. Chaplin* (1971) A.C. 356. Un motocycliste, domicilié en Angleterre et grièvement blessé à Malte par un défendeur également vivant en Angleterre, se plaignait de l'application de la règle de compétence législative cumulative. En effet, selon la loi maltaise, le motocycliste n'avait droit qu'à une réparation de son dommage

cette exception pouvait s'appliquer n'étaient manifestement pas claires. Conscient de la complexité du système, le Royaume-Uni a modifié sa règle de conflit délictuelle par une loi portant diverses dispositions en matière de droit international prive de 1995[29]. Désormais, le rattachement de principe à la loi du lieu du délit[30] prévaut au Royaume-Uni.

Il semble donc possible de conclure que l'avant-projet peut se justifier à la lumière de certaines exigences initialement évoquées. En premier lieu, l'élimination des conflits de systèmes existant le dicte (la pratique doit cependant, sur ce point, être attentivement analysée). En second lieu, la combinaison du règlement « Bruxelles I » et du futur règlement vraisemblablement dénommé « Rome II » serait *a priori* de nature à assurer la prévisibilité des rapports juridiques et à dissuader de tout *forum shopping*. Mais seul un examen plus poussé des propositions contenues dans l'avant-projet pourra permettre de vérifier si cette dernière impression est traduite par les rattachements retenus. En revanche, il convient d'ores et déjà de relever que la circulation internationale des décisions n'a pas à entrer en ligne de compte en tant que justification de l'avant-projet. En effet, si l'on raisonne dans une optique « intracommunautaire » – mais aussi et plus généralement dans l'optique de l'adoption éventuelle d'une convention universelle – il ne peut qu'être rappelé que la reconnaissance et l'exécution des décisions ne sont plus tributaires du contrôle de la loi applicable. Telle est la solution de l'article 34 du règlement « Bruxelles I ». Un tel contrôle n'est pas davantage retenu par l'article 15 du règlement « Bruxelles II », pas plus d'ailleurs que par l'avant-projet de Convention universelle sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale discutée dans le cadre de la Conférence de La Haye de Droit international privé[31].

III – Sur le contenu du règlement sur la loi applicable aux obligations non contractuelles :

Il a été décidé de procéder à une analyse article par article de l'avant-projet. Mais tous les articles n'appelant pas de remarques, seuls certains seront abordés – essentiellement, d'ailleurs, ceux concernant les obligations délictuelles. En revanche, l'ensemble que constitue l'avant-projet mérite en lui-même quelques observations. Dès lors, avant de procéder à un examen particulier (B), il convient de se livrer à un examen global de l'avant-projet (A).

---

financier évalué a 53 pounds, alors que selon le droit anglais interne, il pouvait également toucher 2.250 pounds au titre de dommage corporel. L'application de la règle de compétence législative cumulative, ainsi qu'elle était alors comprise, n'autorisait le motocycliste qu'à percevoir la somme due selon le droit maltais. Pour surmonter cette injustice, la Chambre des Lords formula une exception à la règle cumulative de compétence en décidant que : « les droits et responsabilités des parties sont déterminés par la loi interne de l'État avec lequel la question de droit à les liens les plus significatifs au regard des circonstances litigieuses et des parties ».

[29] *Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995.* Chapitre 42, reproduit in Rev. crit. DIP 1996.377.

[30] La portée de ce principe est également précisée et limitée par la loi nouvelle : ainsi, lorsque les éléments générateurs de celui-ci se sont produits dans des pays différents, la détermination du lieu du délit est effectuée de façon spécifique selon la nature du dommage subi. Par ailleurs, une clause d'exception permet d'écarter le rattachement principal lorsqu'eu égard aux circonstances de l'espèce, il paraît substantiellement plus approprié d'appliquer la loi d'un autre État. Voir plus généralement, A. E. ANTON, Loi du Royaume-Uni portant diverses dispositions en matière de droit international privé, précit.

[31] Sur laquelle on ne peut que renvoyer aux documents disponibles sur le site http://hcch.net ; cf. aussi A. BUCHER, Vers une convention mondiale sur la compétence et les jugements étrangers, La Semaine Judiciaire, 2000-II, pp. 7s.

A – Examen global du contenu de l'avant-projet

L'avant-projet se présente sous la forme d'un texte de 25 articles regroupés selon 4 titres d'une facture des plus classiques. Il est plus développé que l'avant-projet de 1972 ou celui de 1998. S'il paraît se situer dans la ligne de ce dernier (par exemple, à propos des règles de sécurité et de comportement de l'article 13) et, plus généralement, reprendre la structure d'un texte comme la Convention de Rome (par une sorte de « patte » communautaire), il s'en écarte en réalité profondément (par exemple, par le rejet des présomptions). On précisera d'emblée que le texte ne laisse pas apparaître de contradictions flagrantes ni de malfaçons formelles manifestes à quelques très importantes exceptions près sur lesquelles on insistera dans la suite de ce document.

Dans la ligne de la convention de Rome, on retrouve l'affirmation du caractère universel du règlement (art. 2), le domaine de la loi applicable (art. 9 et 10), l'exclusion du renvoi (art.19)… Son champ d'application est envisagé d'une double manière : par une affirmation (les situations comportant un conflit de lois touchant aux obligations non contractuelles) ; par une série d'exclusions qui se justifient soit par le fait que la matière serait étrangère à l'objet de l'article 65 b) CE, soit par l'existence de textes conventionnels concurrents. On soulignera simplement que l'art. 1-2-a qui exclut du champ d'application les «obligations non contractuelles découlant des relations de famille ou de relations assimilées, y compris les obligations alimentaires dans la mesure où des règles spécifiques les gouvernent » paraît mal rédigé, à tout le moins ambigu et, donc, susceptible d'interprétation fort différentes, en raison de l'absence probable d'une virgule après le mot « alimentaires ».

Dans le même ordre d'idée il convient, tout d'abord, de regretter la reprise maladroite, respectivement aux articles 11 et 12 de l'avant-projet, de cette distinction très complexe entre les « dispositions impératives » et les « lois de police » héritée de la Convention de Rome (même si elle s'en écarte notablement comme on le verra par la suite) ; d'autant que cette distinction peut paraître quelque peu dépassée et même perverse en raison de la qualification de lois de police donnée par la CJCE dans un arrêt récent aux dispositions impératives du droit communautaire[32]. Si l'idée qui préside est bien celle de protéger la « partie faible », il eut été préférable de reprendre la rédaction de l'avant-projet de 1998 qui retenait que le choix de loi doit être exprès et formulé après la naissance du différend. Ensuite, il serait souhaitable de préciser à l'article 20 « ordre public en matière internationale du for » et, enfin, à l'article 23, de remplacer « les Communautés européennes » par la « Communauté européenne » pour se conformer au libellé du Traité CE. Cet article 23 mériterait d'ailleurs d'être totalement revu car, même si l'on en comprend aisément l'importance et la justification au regard notamment de l'acquis communautaire en la matière[33], il se présente comme un chef d'œuvre d'hermétisme susceptible dès lors de perturber très gravement la résolution des conflits !

---

[32] Sur cette question, cf. C. NOURISSAT, La loi nationale de transposition d'une directive communautaire peut-elle être qualifiée de loi de police dans l'ordre international ?, note sous CJCE, Ingmar, 9 novembre 2000 et Cass. com., 28 novembre 2000, Les Petites Affiches 2001, n° 124, pp. 10s.

[33] Sur cette question essentielle de la conciliation des instruments communautaires harmonisés spécifiques et des instruments conflictuels généraux, cf. parmi une abondante littérature, L. G. RADICATI DI BROZOLO, L'influence sur les conflits de lois des principes communautaires en matière de libre circulation, Rev. crit. DIP 1993.401 ; E. JAYME, C. KOHLER, L'interaction des règles contenues dans le droit dérivé de la Communauté européenne et des Conventions de Bruxelles et de Rome, Rev. crit. DIP 1995.1.

B – Examen particulier du contenu de l'avant-projet

Article 3 - Règle générale
1. La loi applicable à l'obligation non contractuelle dérivant d'un délit est celle du pays où le dommage survient, quel que soit le pays où le fait générateur du dommage se produit et quel que soit le ou les pays dans le(s)quel(s) des conséquences indirectes du dommage surviennent, sous réserve du paragraphe 2.
2. Lorsque l'auteur du délit et la personne lésée ont leur résidence habituelle dans le même pays au moment de la survenance du délit, la loi applicable est celle de ce pays.
3. Toutefois, s'il résulte de l'ensemble des circonstances qu'un délit présente des liens substantiellement plus étroits avec un autre pays et qu'il n'existe pas un lien significatif entre ce délit et le pays dont la loi serait applicable en vertu des paragraphes 1 et 2, la loi de cet autre pays s'applique.
Un lien substantiellement plus étroit avec un autre pays peut se fonder notamment sur une relation préexistante entre les parties, telle qu'un contrat ayant un lien avec le délit en question.

Selon l'article 3 de l'avant-projet, la loi applicable à l'obligation non contractuelle dérivant d'un délit est celle du pays où le dommage survient. Le critère de rattachement de la *lex loci delicti* n'est donc plus le délit, mais le dommage occasionné par le délit (*lex loci damni*). Ainsi, l'hypothèse de dissociation du délit, entre d'une part, le fait générateur, et, d'autre part, le dommage, devient le principe. Loin de justifier un rattachement subsidiaire, elle impose une modification du rattachement principal selon les rédacteurs de l'avant-projet. Mise en lumière par la flèche de Voët dès le XVIIe siècle[34], la dissociation du délit entre le fait générateur et le dommage suppose de se prononcer pour l'un ou l'autre des éléments constitutifs du délit comme critère de rattachement[35]. Dans sa majorité, la doctrine française[36] semble sensible aux avantages du rattachement par le dommage, sans toutefois l'ériger en critère principal se séparant ainsi des rédacteurs de l'avant-projet. Le premier avantage du rattachement par le dommage porte sur la simplicité de sa localisation matérielle[37], alors que le second s'explique par son adéquation à l'évolution de la responsabilité extra-contractuelle en faveur d'une responsabilité sans faute[38]. La jurisprudence, malgré son incertitude, semble à son tour pouvoir s'interpréter en faveur du dommage[39]. Si cette solution devrait donc s'imposer aisément en France, telle ne devrait pas être le cas en Allemagne dont la récente loi de droit international privé s'est prononcée, à l'inverse, en faveur d'un rattachement par le fait générateur[40].

---

[34] P. DE VOËT, De statutis eorumque concursi, lect.1, chap. 1, 8 cité par A. WEILL, Un cas épineux de compétence législative en matière de responsabilité délictuelle : dissociation de l'acte générateur de responsabilité et du lieu du préjudice, in *Mélanges MAURY,* Dalloz, 1960, T. 1, pp. 548s.

[35] Il est aussi envisageable d'offrir au juge ou à la victime l'option entre le fait générateur et le dommage, à l'instar de la solution préconisée par la CJCE en matière de compétence juridictionnelle.

[36] H. BATIFFOL, P. LAGARDE, *Droit international privé*, T. II, LGDJ, 1983, 7e éd., n° 561 ; Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL, *Droit international privé*, Dalloz, 2001, 7e éd., n° 401 ; P. MAYER, V. HEUZE, *Droit international privé*, Montchrestien, 2001, 7e éd., n° 685 ; B. AUDIT, *Droit international privé*, Economica, 2000, 3e éd., n° 777 en faveur d'une solution au cas par cas. ; D. HOLLEAUX, J. FOYER, G. de LA PRADELLE, *Droit international privé*, Masson, 1986, 1419, réservés sur la pertinence de ce critère.

[37] Voir notamment : A. WEILL, *op. cit.,* p. 554 et H. BATIFFOL, *Aspects philosophiques du droit international privé*, Dalloz, réédition 2002, p. 238, n° 107.

[38] Voir notamment A. WEILL, *op. cit.,* p. 555.

[39] Civ. 1ère, 14 janvier 1997, *Soc. Gordon and Breach Science Publishers et autres c. Association The American Institute of Physics et autres*, Rev. crit. DIP 1997.504, note J.-M. BISCHOFF ; JCP G 1997, II, 22903, note H. MUIR-WATT ; D. 1997.J.177, note M. SANTA-CROCE ; et dernièrement Civ. 1ère, 5 mars 2002, JCP G 2002, II, 10082, note H. MUIR-WATT.

[40] Article 40 de la loi du 21 mai 1999 sur le droit international privé des obligations extra-contractuelles et des biens : « Les prétentions nées d'un acte illicite sont régies par le droit de l'État dans lequel la personne a agi. ». Sur cette loi, cf. K. KREUZER, La loi allemande du 21 mars 1999 relative au droit international privé des obligations non contractuelles et des biens, in Travaux du comité fr. DIP, 1998-2000, Pédone, 2002, pp. 279s.

Le rattachement par le dommage n'est pas en effet exempt de toute critique. Ainsi, une personne peut être tenue responsable selon la loi du dommage et non selon la loi du fait générateur. La règle de la *double actionability* avait justement pour objectif de pallier cette imperfection du rattachement par le dommage. De même, les lois de droit international privé suisse et russe subordonnent ce rattachement à sa prévisibilité par l'auteur de l'acte, afin de parer à cette critique. Cette dernière s'amplifie avec l'émergence des nouveaux moyens de communication et notamment de l'Internet. Non seulement, le délit se dissocie entre le fait générateur et le dommage, mais surtout le dommage s'éparpille dans une multitude de pays. La flèche de Voët fait place au couriel délictueux se propageant aux quatre coins de la planète ! Il n'y a plus une loi du dommage, mais une multitude de lois du dommage[41]. Or, l'alinéa 1 de l'article 3, en ne faisant référence qu'à « la loi du pays où le dommage survient » n'envisage pas cette hypothèse de multiplicité de lois du dommage. Il semble toutefois qu'il faille l'interpréter comme consacrant la théorie dite de la « mosaïque » selon laquelle chacune des lois du dommage est compétente à proportion du dommage ressenti dans son pays[42] à l'instar de la solution retenue par la CJCE en matière de compétence juridictionnelle[43], si la victime choisit de saisir les tribunaux du dommage. Chaque tribunal sera compétent en ce qui concerne le dommage survenu dans son pays. La solution de l'avant-projet aura ainsi pour conséquence, lorsque la victime choisira les tribunaux du dommage, d'assurer l'unité de la compétence législative et de la compétence juridictionnelle, et donc l'application de la loi du *for*. Cette unité est évidemment subordonnée à une interprétation identique. Or, cette dernière varie selon qu'elle est donnée par la CJCE en matière de compétence juridictionnelle ou par la Cour de cassation en matière de conflit de lois, comme en témoigne l'interprétation du terme « fait générateur »[44]. On doit sur ce point souligner que le mécanisme préjudiciel d'interprétation prévue de manière spécifique par l'article 68 CE se présente comme dommageable en ce qu'il oblige à attendre que « l'affaire soit pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne » pour obtenir une interprétation harmonisée de telle ou telle notion clef du règlement. En l'espèce, si la solution peut paraître simple lorsque la victime saisit les tribunaux du dommage, ces derniers appliquant la loi du *for*, elle s'avère en revanche extrêmement complexe lorsque le tribunal compétent est celui du fait générateur ou encore du domicile du défendeur. Le juge devra alors appliquer chacune des lois du dommage à proportion du dommage subi sur chacun des territoires. Complexe pour le juge, la solution peut apparaître redoutable pour l'auteur de l'acte qui peut être déclaré responsable en vertu d'une loi qu'il ne pouvait prévoir. Il semblerait donc préférable de s'inspirer des solutions de la loi de droit international privé suisse[45], reprises par la récente loi de droit international privé russe[46],

---

[41] Pour une discussion de l'affirmation, cf. C. NOURISSAT, L'Internet et la loi applicable à la responsabilité civile délictuelle, in *Commerce électronique*, Cahier de Droit de l'entreprise, 4/2002.

[42] Pour une application en droit d'auteur en France, cf. Civ. 1ère, 5 mars 2002, précit. ; aux Etats-Unis, cf. *Boosey & Hawkes Music Publishers, Ltd. v. Walt Disney Co.*, 145 F.3d 481, 486 (2d Cir. 1998)**.** Pour une analyse spécifique en matière de logiciels, cf E. TREPPOZ, *La protection internationale du logiciel : du droit comparé au droit international privé,* Thèse Paris I, 2001.

[43] CJCE, 7 mars 1995, *Fiona Shevill,* aff. C-68/93, Rec. I-415, Rev. crit. DIP 1996.486, note P. LAGARDE, JDI 1996.543, obs. A. HUET ; D. 1996.J.61, note G. PARLEANI ; RTDEur. 1995.605, note M. GARDENES SANTIAGO.

[44] La Cour de cassation dans l'arrêt *Gordon and Breach* précise que « le fait générateur est constitué par la diffusion ». Cette qualification du fait générateur se distingue dès lors de celle retenue par la CJCE dans l'arrêt *Fiona Shevill* qui localise le fait générateur « au lieu d'établissement de l'éditeur de la publication diffamatoire ». A l'inverse, la CJCE localise le dommage au lieu de diffusion, soit le fait générateur pour la Cour de cassation. Une telle « fongibilité des catégorie lors du passage de la compétence juridictionnelle vers le conflit de lois » (H. MUIR-WATT, sous Civ. 1ère, 14 janvier 1997, précit., n° 8) aura comme conséquence de limiter les hypothèses de coïncidence entre le juge compétent et la loi applicable.

[45] Article 139 « Les prétentions fondées sur une atteinte à la personnalité (…) sont régies, au choix du lésé :

subordonnant la loi du dommage à sa prévisibilité par l'auteur de l'acte. En dernier lieu, ce rattachement pèche par excès de simplicité, en ce qu'il ne porte que sur le dommage survenu et non sur le dommage qui menace de survenir. La fonction préventive de la responsabilité extra-contractuelle n'est donc pas prise en compte par les rédacteurs de l'avant-projet dans la règle générale.

La règle générale énoncée à l'article 3 retient comme rattachement subsidiaire la résidence commune de la victime et de l'auteur de l'acte. Cette solution est classique. On la retrouve à l'article 5 a) de la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits et à l'article 133 alinéa premier de la loi suisse de droit international privé. Ce rattachement subsidiaire par la résidence commune vise à corriger le caractère mécanique et rigide du rattachement par le délit. Il se fonde ainsi implicitement sur le principe de proximité. En retenant, la notion de résidence habituelle et non de domicile (utilisé notamment en matière de compétence par le Règlement « Bruxelles I ») ou de nationalité (utilisé comme rattachement subsidiaire en matière de responsabilité extra-contractuelle par l'article 1219 de loi fédérale du 26 novembre 2001 mettant en vigueur la troisième partie du Code civil de la fédération de Russie), l'avant-projet retient un rattachement commun à l'ensemble des Conventions de La Haye et à la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles dont l'avantage est de dépendre d'une appréciation factuelle et non juridique, excluant tout risque d'interprétations divergentes. On peut néanmoins regretter que les règles de compétence juridictionnelle retiennent comme rattachement le domicile, alors que les règles de conflit de lois retiennent la résidence habituelle, ce qui aura pour conséquence de limiter les hypothèses d'unité entre le *jus* et le *legis.*

Enfin, l'alinéa 3 de l'article 3 énonce une clause d'exception fondée sur le principe de proximité. Si la loi compétente en vertu de l'alinéa 1 ou 2 ne présente pas de liens significatifs avec le délit et qu'une autre loi présente des liens substantiellement plus étroits, cette dernière sera alors appliquée. Le principe de proximité intervient ici à titre correcteur et non à titre principal. Le rattachement n'est pas fondé sur ce principe, ce dernier en corrigera seulement les faiblesses. La différence est notable par rapport à la Convention de Rome, en vertu de laquelle la loi applicable à défaut de choix est directement fondée sur le principe de proximité. Le rattachement par la résidence du débiteur de la prestation caractéristique n'est que la présomption de ce principe. Tel n'est pas le cas du rattachement par le dommage[47]. Simple principe correcteur, la clause d'exception se distingue ainsi de celle prévue à la Convention de Rome. De plus, alors que la première exige deux conditions (un lien plus étroit et l'absence de lien significatif), la seconde ne semble[48] en exiger qu'une seule (un lien plus étroit). La loi de résidence commune devrait permettre d'illustrer cette différence. Il est en effet possible d'imaginer une loi entretenant des liens plus étroits que la loi de résidence commune, notamment si la loi du délit, par hypothèse distincte de celle de la loi de résidence commune,

---

a) par le droit de l'Etat dans lequel le lésé a sa résidence pour autant que l'auteur du dommage *ait dû s'attendre à ce que le résultat se produise dans ce Etat* ; »

[46] Article 1219 « Les droits et obligations résultant d'un fait dommageable sont régis par le droit du pays dans lequel est survenu l'acte dommageable (…) Lorsqu'à la suite de cet acte ou de cet événement, le dommage s'est produit dans un autre pays, le droit de ce dernier peut être appliqué si l'auteur du dommage avait prévu ou devait prévoir que le dommage se produirait dans ce pays ». in Rev. crit. DIP 2001.191.

[47] On peut en revanche se demander si le rattachement par la résidence commune ne se fonde pas implicitement sur le principe de proximité, ce qui n'est pas sans conséquence sur son éventuelle correction par la clause d'exception.

[48] En faveur de l'existence de deux conditions cumulatives à l'article 4.5 de la Convention de Rome, cf. P. REMY-CORLAY, note sous TGI de Poitiers, 22 décembre 1999, Rev. crit. DIP 2001.679.

coïncide avec la loi de nationalité commune. La clause d'exception, au sens de la Convention, de Rome pourrait alors s'appliquer. Il semble en revanche difficile de prétendre que la loi de résidence commune ne présente pas de liens significatifs, excluant dès lors le jeu de la clause d'exception telle que rédigée dans l'avant-projet. Enfin, l'application de cette clause dans le cas d'un délit complexe au dommage plurilocalisé risque de remettre systématiquement en cause la règle générale de l'alinéa 1. La loi du dommage fondée sur la seule réception d'un couriel ne semble en effet pas pouvoir se prévaloir d'un lien significatif, spécialement si le juge n'est pas le juge du dommage. Surtout, la loi du fait générateur, par hypothèse unique, présente des liens substantiellement plus étroits. La clause d'exception devrait alors imposer l'application de la loi du fait générateur, chaque fois que le dommage est plurilocalisé. La clause d'exception fondée sur le principe de proximité risque ainsi de vider de sens le rattachement général au dommage dans les nombreuses hypothèses de plurilocalisation du dommage. Il faut enfin préciser que cette clause d'exception semble limitée à la règle générale énoncée à l'article 3. En effet, les rattachements spécifiques des articles 5 à 8 énoncent des rattachements qui ne peuvent être corrigés par le biais du principe de proximité. La différence est notable par rapport au projet GEDIP, dont la clause d'exception de l'article 4 était applicable à l'article 5. Ce jeu limité de la clause d'exception à la seule règle générale rappelle que le principe de proximité ne possède ici qu'un simple rôle correcteur et non de principe, à l'instar de la Convention de Rome ou du projet GEDIP. Une telle limitation n'est pas sans danger, en ce qu'elle risque de légitimer les critiques sur la rigidité de la méthode conflictuelle. Il suffit d'imaginer l'hypothèse d'un écrivain français établi, pour des raisons fiscales, à Dublin en Irlande qui fait l'objet d'une campagne diffamatoire de la part d'une revue littéraire. La loi applicable au titre de l'article 7 serait la loi irlandaise, alors même que cet écrivain est totalement inconnu dans ce pays. Il est clair que la loi française en raison de la localisation tant du fait générateur que du dommage paraît davantage appropriée. L'absence de clause d'exception au delà de la règle générale supprime la souplesse nécessaire au bon fonctionnement de la règle de conflit.

Article 5 - Responsabilité du fait des produits

1. La loi applicable à l'obligation non contractuelle en cas de dommage causé par un produit est celle du pays dans lequel la personne qui subit directement le dommage a sa résidence habituelle ou son établissement principal, si ce pays est également

- le pays de l'établissement principal de la personne dont la responsabilité est invoquée, ou

- le pays où le produit a été acheté.

2. Dans tous les autres cas, la loi applicable est celle du pays où le délit est survenu".

L'article 5 de l'avant-projet pose pour principe l'application de la loi du lieu de résidence habituelle de la victime si l'auteur présumé du dommage y a également son établissement principal ou si le produit y a été acheté[49]. A défaut, la loi applicable est celle du pays où le délit est survenu. A titre liminaire, il convient de noter que la règle de conflit aura, au moins en théorie, davantage d'importance dans le cadre des relations États membres - États tiers que pour les relations entre États membres puisque le droit matériel communautaire est harmonisé depuis la transposition de la directive de 1985 sur les produits défectueux[50]. On peut néanmoins s'interroger sur l'exacte coïncidence du domaine d'application de la directive avec celui de l'article 5. En effet, outre le fait que la directive ne distingue pas selon la nature délictuelle ou contractuelle de l'action, point sur lequel nous reviendrons, il faut noter que seule la directive fait référence à la défectuosité du produit. L'article 5 se borne à envisager le dommage causé par un produit, à l'instar de l'article premier de la Convention de La Haye sur

---

[49] Ce principe est également celui de l'article 5 a) de la Convention de La Haye de 1973.
[50] Dir. 85/374/CEE, JOCE L 210, 7.8.1985, p. 29.

la responsabilité du fait des produits. Or, un commentateur particulièrement autorisé a précisé que la convention s'appliquait au dommage causé par un produit non défectueux[51]. Certes, ces hypothèses sont visées explicitement à l'article 1 de la Convention de La Haye[52] et non à l'article 5 de l'avant-projet. Un doute subsiste néanmoins sur le domaine d'application de cet article et donc sur les hypothèses de coïncidence avec la directive. Ceci précisé, il convient de présenter plusieurs observations.

En premier lieu, il convient de noter que la disposition spéciale relative à la responsabilité du fait des produits introduite par l'avant-projet n'existait pas dans l'avant-projet de 1972 pas plus que dans celui de 1998. Il s'agit donc d'une disposition spéciale de droit international privé totalement nouvelle du point de vue communautaire et français, mais qui existe déjà dans de nombreux autres États membres de l'Union Européenne et, également, en Suisse ou en Tunisie. En France, un auteur a récemment évoqué la nécessité d'une telle règle spéciale[53].

En deuxième lieu, la définition de la notion de « produit » aurait, selon certains membres de ce groupe, mérité davantage d'explications. D'autres, au contraire, soutiennent qu'il y va de la mission de la CJCE sous réserve des remarques précédemment formulées quant aux conditions de sa saisine à titre préjudiciel. On sait en effet combien cette notion de « produit » continue de susciter des difficultés. Ainsi, la directive sur les produits défectueux[54], de même que sa transposition française[55], et bien que donnant à la notion de « produit » une définition très compréhensive, ne permettent pas de déterminer avec certitude, par exemple, la qualification de « produit » du logiciel. Dans ce dernier cas, la CJCE[56] distingue les marchandises des services selon l'existence d'un support matériel, distinction reprise par la directive sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information. Ainsi, un logiciel sur un Cédérom sera qualifié de marchandise, alors qu'un logiciel transmis par Internet sera qualifié de service. On pourrait donc en déduire que la notion de produit devrait comprendre les logiciels sur support matériel. Une telle distinction fonction du critère matériel n'est cependant pas sans susciter des critiques en doctrine. Pour certains auteurs[57], le logiciel, qu'il soit ou non intégré sur un support, ne peut être un bien[58]. Pour d'autres[59], au contraire, il est un bien indépendamment de la matérialité de son support. La définition du terme « produit » donné par la Convention de La Haye de 1973 n'est que de peu de secours car elle est presque tautologique puisque, selon l'article 2 a), « le mot produit comprend les produits naturels et les produits industriels, qu'ils soient bruts ou manufacturés,

---

[51] Y. LOUSSOUARN, La Convention de La Haye sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits*,* JDI 1974.37, spec. n° 15.

[52] Art. 1, al. 1 *in fine* : « y compris les dommages résultant d'une description inexacte du produit ou de l'absence d'indication adéquate concernant ses qualités, ses caractères spécifiques ou son mode d'emploi. »

[53] J.-P. BERAUDO, L'application internationale des nouvelles dispositions du code civil sur la responsabilité du fait des produits défectueux, JCP 1999, I, 140, pp. 1015s. ; au Royaume-Uni, S. DUTSON, Product Liability and Private International Law: Choice of Law in Tort in England*,* A. J. Comp. L., 1999, pp. 129s.

[54] La Dir. 85/374/CEE définit le terme « produit » comme « tout meuble, à l'exception des matières premières agricoles et des produits de la chasse, même s'il est incorporé dans un autre meuble ou dans un immeuble ».

[55] L'article 1386-3 du Code Civil retient qu'« est un produit tout bien meuble, même s'il est incorporé dans un immeuble, y compris les produits du sol, de l'élevage, de la chasse et de la pêche. L'électricité est considérée comme un produit ».

[56] CJCE, 30 avril 1974, *Sacchi*, aff. 153/73, Rec. 409, JDI 1976.189, note R. KOVAR .

[57] A. LUCAS, La responsabilité civile du fait des « choses immatérielles »*,* in *Le droit privé français à la fin du XX° siècle, Etudes offertes à P. CATALA*, Litec 2001, p. 817.

[58] Le débat sur la notion de produit rejoint celui sur la notion de bien, comme cela a pu être montré, cf D. Mainguy, Réflexions sur la notion de produit en droit des affaires, RTDCom 1999.47.

[59] J. HUET, De la « vente » de logiciel*,* in *Etudes P. Catala*, op. cit., p. 799 ; E. TREPPOZ, *La protection internationale du logiciel : du droit comparé au droit international privé,* Thèse Paris I, 2001, n° 275.

meubles ou immeubles »[60]. Les immeubles sont des produits, ce qui confère à la Convention de La Haye de 1973 un champ d'application très large[61]. L'avant-projet pourrait donc être l'occasion, pour les autorités communautaires, de préciser la notion de « produit ».

En troisième lieu, et du point de vue des conflits de juridictions, cet article présente également un caractère novateur puisque le règlement « Bruxelles I » ne contient pas de règle spécifique en matière de fait des produits. C'est donc l'article 5, point 3, de ce règlement qui aura vocation à s'appliquer. Cet article donne compétence au tribunal « du lieu ou le fait dommageable s'est produit ». Or ces termes ont été interprétés par la CJCE comme ouvrant un choix au demandeur lorsque le fait générateur et le dommage sont situés dans des États membres différents : l'action peut être portée soit devant le tribunal du « lieu où le dommage est survenu » soit devant celui du « lieu de l'événement causal » qui est à l'origine de ce dommage[62]. Le règlement « Bruxelles I » autorise même un nouveau chef de compétence par rapport à la Convention de Bruxelles de 1968 en retenant la compétence du tribunal du lieu où le fait dommageable « risque de se produire », autorisant ainsi les actions préventives devant ce tribunal[63]. Il apparaît, dès lors, d'autant plus paradoxal que la règle de conflit ne vise que le dommage survenu et non le dommage qui menace de survenir. Comme il a été précédemment remarqué, la prise en compte des actions préventives au stade de la loi applicable est limitée aux cas d'atteinte à l'environnement. S'agissant d'une option de compétence, il en résulte que, le plus souvent, loi applicable et juge saisi coïncideront. Imaginons qu'un tiers résident en France subisse un dommage résultant de l'achat en France par un autre français d'un produit fabriqué par un vendeur italien. Imaginons au surplus que le dommage survienne en France. Imaginons enfin que la victime envisage une action contre la seule partie solvable, à savoir le fabriquant italien. Le juge français sera compétent au titre de l'article 5-3 du règlement « Bruxelles I ». Si le juge français est saisi, il appliquera la loi française au titre de l'article 5 § 1 - 2 de l'avant-projet et il y aura coïncidence entre la loi applicable et le juge saisi. Le juge italien demeure également, en théorie du moins, compétent au titre de la règle *actor sequitur forum rei* posée par l'article 2 du règlement « Bruxelles I », mais il est à douter que la victime préfère sa saisine dès lors que les règles harmonisées de conflit de lois conduiront le juge italien ou le juge français à désigner la même règle matérielle. La victime préférera donc son propre *for*, davantage familier avec le droit applicable, mais aussi pour des raisons pécuniaires évidentes. Si en revanche le tiers réside en France et subit le dommage au Royaume-Uni, alors la loi applicable alternativement devient celle du lieu « où le délit est survenu ». Cette expression a l'inconvénient de l'ambiguïté. S'agit-il du lieu de l'acquisition (la France), du lieu du fait générateur (la France), du lieu du dommage (le Royaume-Uni) ? On peut donc être conduit à recommander, là encore, aux autorités communautaires davantage de précision dans l'expression employée.

---

[60] Le rapport explicatif de M. W.L.M. REESE sur la Convention de La Haye de 1973 ne donne pas davantage d'explication (voir p. 253 du rapport). Il est probable que la notion de logiciel n'était pas dans l'esprit des négociateurs. Une controverse existait en revanche sur l'intégration des dommages causés par des produits agricoles, cf. Y. LOUSSOUARN, op. cit., n° 14.

[61] En ce sens, J.-P. BERAUDO, L'application internationale des nouvelles dispositions du code civil sur la responsabilité du fait des produits défectueux, précit., spec. p. 1016.

[62] CJCE, , *S.A. Handelskwekerij Bier et Fondation Reinwater c/ Mines de Potasse d'Alsace*, Aff. 21/76, Rec.1735 ; Rev. crit. DIP 1977.563, note P. BOUREL ; JDI 1977.728, obs. A. HUET ; D. 1977. 613, note G. DROZ.

[63] Voir généralement C. BRUNEAU, Les règles européennes de compétence en matière civile et commerciale, JCP 2001, I, 304 ; G.A.L. DROZ, H. GAUDEMET-TALLON, La transformation de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 en Règlement du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, Rev. crit. DIP 2001, p. 601. Cf. également l'article 10 (3) de l'avant-projet préliminaire de Convention sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale.

En quatrième lieu, la règle de conflit retenue par l'avant-projet s'écarte du facteur de rattachement proposé par certains auteurs américains selon lesquels seule la loi du lieu du pays de livraison ou d'utilisation du produit devrait être pertinente[64]. Elle se rapproche en revanche de celle proposée par la Convention de La Haye de 1973 et reflète les conflits d'intérêts en présence : protection des droits de la victime, prévisibilité de la loi applicable pour les fabricants, producteurs, ou fournisseurs[65]. Toutefois, on note l'absence, contrairement à la Convention de La Haye de 1973, du poids des systèmes de *common law* qui utilisent la méthode de la pluralité des points de contact évoquée ci-avant. Peut-être serait-il utile d'offrir la possibilité ouverte par l'article 3.3 également dans le cadre de l'article 5 ?

Enfin, la limitation de cette règle de conflits aux seules actions non-contractuelles ne sera pas sans poser de nombreux problèmes alors que la directive et la loi de transposition[66] ne distinguent pas selon la nature délictuelle ou contractuelle de l'action. Ce refus de distinguer selon la nature de l'action se retrouve aussi dans la Convention de La Haye de 1973, comme l'a finalement reconnu la Cour de cassation[67]. La qualification de l'action s'analyse en une qualification primaire en ce qu'elle détermine la loi applicable, imposant dès lors qu'elle soit soumise à la loi du for. Le risque est donc de multiplier le *forum shopping* au détriment de l'harmonie des solutions. Il est toutefois fort probable que la CJCE par le biais du mécanisme préjudiciel d'interprétation dégage une définition autonome du contrat, rétablissant ainsi l'harmonie souhaitée. Il sera dès lors intéressant de savoir si la Cour retient la notion dégagée pour l'interprétation de la Convention de Bruxelles[68] ou si les objectifs spécifiques du conflit de lois appelleront une définition autonome, rappelant la fongibilité des catégories de la compétence juridictionnelle vers le conflit de lois.

Article 6 - Concurrence et pratiques déloyales
La loi applicable à l'obligation non contractuelle résultant d'une concurrence ou de pratiques déloyales est celle du pays où la concurrence ou les pratiques déloyales affectent les relations de concurrence ou les intérêts collectifs des consommateurs.

L'avant-projet pose une règle spécifique pour les obligations non contractuelles en matière de concurrence et de pratiques déloyales. Si l'intitulé volontairement large de la catégorie est pertinent, la légitimité de cet article à l'aune de la règle générale semble discutable.

L'intitulé de la matière est pertinent, en ce qu'il ne porte pas sur la seule concurrence déloyale à l'instar de l'article 136 de la loi suisse de droit international privé. Il permet ainsi à la règle posée de s'appliquer à des situations proches de la concurrence déloyale et pourtant exclusives de toute relation de concurrence. C'est le cas de la théorie des agissements parasitaires directement issue de la concurrence déloyale et pour laquelle aujourd'hui

---

[64] Voir P. J. KOZYRIS, Values and Methods in Choice of Law for Products Liability: A Comparative Comment on Statutory Solutions, A. J. Comp. L. 1990, pp. 475s., spec. p. 479.
[65] J.-P. BERAUDO, op. cit., spec. p. 1016.
[66] Article 1386-1 du Code civil : « le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime. »
[67] Un arrêt de 1997 de la Cour de cassation (Civ. 1ère, 16 décembre 1997, Rev. crit. DIP 1998.300, note P. LAGARDE) aurait pu laisser croire que la Convention ne s'appliquait qu'aux rapport extracontractuels. Cette jurisprudence critiquée a été abandonnée par la Cour de cassation dans un arrêt récent de 2000 (Civ. 1ère, 7 mars 2000, Revue critique DIP, 2001.101, note P. LAGARDE).
[68] Pour une présentation critique, V. HEUZE, De quelques infirmités congénitales du droit uniforme : l'exemple de l'article 5.1 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, Rev. crit. DIP 2000.597.

l'exigence d'une relation de concurrence n'est plus nécessaire[69]. En visant les pratiques déloyales à côté de la concurrence, les rédacteurs de l'avant-projet intègrent à cette catégorie une telle action.

En revanche, la pertinence de la règle est discutable, en ce qu'elle ne semble être qu'une simple application de la règle générale de l'article 3. En effet, la loi du marché affecté retenue par l'article 6 semble se confondre avec la loi du dommage[70], car le dommage se localise précisément au lieu où « la concurrence ou les pratiques déloyales affectent les relations de concurrence ou les intérêts collectifs des consommateurs ». L'érection d'une règle spécifique paraît ainsi inutile. La critique est d'ailleurs identique en ce qui concerne l'article 8, à l'exception de la spécificité du dommage à survenir. L'émergence de règles spécifiques en droit international privé fait courir à la matière de la responsabilité extra-contractuelle un risque d'éclatement. Ce risque peut sembler légitime, lorsque la spécificité de certaines matières appelle une règle autonome, comme en matière de diffamation. En revanche, lorsque ce morcellement de la règle générale ne répond à aucune spécificité, sa légitimité apparaît plus que douteuse.

Un même constat semble se profiler quant à l'article 6 *in fine* de l'avant-projet qui prescrit l'application de la loi du lieu d'affectation des intérêts collectifs des consommateurs suite à des pratiques déloyales. L'insertion de cette proposition réside dans le fait que la protection des consommateurs contre les pratiques déloyales occupe une place prioritaire dans les orientations législatives actuelles de l'Union européenne[71]. Et la notion d'intérêts collectifs des consommateurs appelle la sanction spécifique de l'action en cessation gouvernée par la directive 98/27/CE[72]. L'avant-projet paraît donc compléter les textes préexistants et s'attacher à suivre l'évolution actuelle de la politique législative communautaire en prescrivant l'application de la loi du lieu où sont affectés les intérêts collectifs des consommateurs.

Toutefois cette apparition des intérêts collectifs des consommateurs suscite deux fortes réserves qui font douter de l'intérêt de la proposition. D'une part, l'acquis communautaire en matière de protection des consommateurs n'en sort que plus confus. D'autre part, il apparaît, là encore, que le critère de rattachement ne propose pas une solution bien différente de celle désignée par la règle générale.

Le règlement « Bruxelles I » réserve un sort privilégié au consommateur lié par contrat en lui offrant une option de compétence. Le consommateur demandeur en justice peut, en vertu de l'article 15, choisir entre la saisine de la juridiction du domicile du lieu du professionnel et la juridiction du lieu de son propre domicile[73]. En revanche, le règlement « Bruxelles I » ne pose

---

[69] M.-L. IZORCHE, Les fondements de la sanction de la concurrence déloyale et du parasitisme, RTDCom. 1998.43, n° 60s.

[70] F. LECLERC, Concurrence déloyale et droit international privé, in *La concurrence déloyale,* Dalloz, 2001, p. 88 ; M.-A. RENOLD, *Les conflits de lois en droit antitrust,* Schulthess, 1991, p. 105, n° 234 pour qui « le critère de l'effet sur le marché n'est autre que l'expression économique du critère juridique du résultat ».

[71] Commission européenne, *Livre vert sur la protection des consommateurs dans l'Union européenne,* du 2 octobre 2001, COM (2001) 531 final ; *Suivi du livre vert sur la protection des consommateurs* du 11 juin 2002*,* COM (2002) 289 final ; *Communication relative aux promotions des ventes dans le marché intérieur portant Règlement du Parlement et du Conseil*, du 2 octobre 2001, COM(2001) 546 final.

[72] Article 1 §1 de la directive 98/27/CE du 19 mai 1998 *relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs*, JOCE L 166, 11.6.1998, p. 51.

[70] Pour une discussion des conséquences de ce privilège sur la question de l'exécution, cf. C. NOURISSAT, Les effets des décisions individuelles en droit de la consommation, in Ch. PHILIP (dir.), *Les effets des jugements nationaux dans les autres Etats membres de l'Union européenne*, Bruylant, 2001, pp. 55 s

aucune règle spéciale de compétence en faveur des actions collectives engagées par les associations ou groupements de consommateurs, puisqu'il ne fait pas mention de l'action en cessation. L'avant projet tranche avec ce texte qui constitue l'un des piliers d'un espace judiciaire européen pour le consommateur. Dans l'avant-projet, l'intérêt individuel du consommateur ne fait pas l'objet d'un traitement de faveur, alors que le texte précédent lui consacre une règle spéciale. Cette disparité présente le risque d'accroître le manque de clarté des normes communautaires applicables aux consommateurs : règle de conflit de juridictions envisageant le seul intérêt individuel du consommateur lié par contrat ; règle de conflit de lois pour les seules actions collectives en responsabilité intentées par des associations. Si ce volet devait être maintenu, la proposition de règlement se devrait d'entrer en cohérence avec l'acquis communautaire et donc mentionner les intérêts individuels et collectifs des consommateurs. Une modification du règlement « Bruxelles I » s'imposerait aussi pour qu'il soit tenu compte des actions collectives.

Par ailleurs, la pratique révèle que certains problèmes ne sont pas résolus par les normes communautaires. Il en va ainsi des loteries publicitaires déloyales (*Sweepstakes)* ou des publicités mensongères qui sont envoyées depuis l'Allemagne à des consommateurs domiciliés en France ou dans un autre État membre[74]. Ces pratiques peuvent être sanctionnées par une action collective en cessation et par des actions en responsabilité délictuelle, intentées individuellement ou par des associations. L'absence de lien contractuel entre l'auteur du dommage et la victime justifie ce dernier fondement de responsabilité[75].

Du côté de l'action en cessation, seules les associations ou les groupements agréés par les États membres sont habilitées à agir en cessation. Or, ces associations ou groupements ont généralement pour objet la protection des consommateurs d'un État membre en particulier[76]. Ainsi – et pour reprendre l'exemple précédemment donné – une association agrée par le Gouvernement français, pour agir en cessation, devrait saisir les juridictions du lieu de domicile du défendeur en vertu des règles allemandes de compétence internationale. Or, tout comme pour les actions en cessation des clauses abusives, il est fort probable que son action sera rejetée au stade de la recevabilité par les juridictions allemandes[77]. Cette même association aurait en revanche plus de chance d'aboutir si elle demandait sur le fondement de la responsabilité délictuelle l'indemnisation de son préjudice. En effet, elle disposerait de l'option de compétence offerte par l'article 5 du règlement « Bruxelles I », et verrait appliquée sa loi nationale à l'instance en vertu de l'article 6 de l'avant-projet. Le consommateur, dans les mêmes circonstances, se trouverait quant à lui obligé d'agir en responsabilité délictuelle, puisque la directive 98/27/CE le prive de l'action en cessation. Il disposerait lui aussi de l'option de compétence ouverte par l'article 5 et verrait l'instance régie par la loi de survenance du dommage, c'est à dire la loi française.

En définitive, la notion d'intérêts collectifs envisagée par l'avant-projet n'apporte pas une grande valeur ajoutée par rapport au principe général, puisqu'une association devra présenter un préjudice direct pour être admise à agir devant une juridiction. Or ces questions relèvent de la loi du *for* et ne sont pas harmonisées. Il semblerait donc plus pertinent de s'attacher, en

---

[74] Pour une illustration proche, cf. le récent arrêt CJCE, 11 juillet 2002, *Rudolf Gabriel*, Aff. C-96/00, nep.

[75] Pour une solution inverse, consacrant l'existence (discutable) d'un lien contractuel, cf. l'arrêt précédent.

[76] Commission européenne, *Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur les réclamations des consommateurs en matière de ventes à distance et de publicité comparative*, 10 mars 2000, COM(2000)127 final, spec. p. 7.

[77] H. W. MICKLITZ, *Efficacité internationale de l'action en suppression des clauses abusives: le point de vue allemand*, RIDC 2000, p. 867s.

premier lieu, à ces exigences de qualité et d'intérêt à agir en cessation des associations et, peut-être, d'en envisager l'harmonisation ; de garantir, en second lieu, une protection efficace des droits individuels des consommateurs.

Article 7 - Diffamation
La loi applicable à l'obligation non contractuelle résultant d'une atteinte à la vie privée ou aux droits de la personnalité, ou d'une diffamation, est celle du pays où la personne lésée a sa résidence habituelle au moment de la survenance du délit.

Le rattachement retenu par l'avant-projet en matière de diffamation se caractérise par sa prévisibilité ainsi que sa proximité. La prévisibilité est ici manifeste, car la victime d'une diffamation est normalement connue de l'auteur de l'acte qui pourra alors se renseigner sur la licéité de son acte selon la loi de résidence de la victime. Dans l'hypothèse d'une diffamation portant sur un groupe de personne, la loi applicable pourrait être déterminée pour chacune des victime séparément, conformément à l'article 4 *in fine*[78] de la Convention de La Haye du 4 mai 1971. Surtout, ce rattachement présente des liens particulièrement étroits avec le délit. C'est en effet à la communauté à laquelle appartient la victime, celle de sa résidence habituelle, que le dommage se localise[79]. Enfin, ce rattachement est exclusif de toute manipulation. Pertinent, ce rattachement risque néanmoins de ne pas offrir la prévisibilité des solutions recherchée, en raison de l'article 24 de la loi italienne de droit international privé[80].

En droit international privé italien, la loi applicable aux droits de la personnalité est la loi nationale du sujet, optant ainsi pour une qualification personnelle de la matière et non délictuelle à l'instar de la Cour de cassation française dans l'arrêt *Farah Diba*[81]. La *lex loci delicti* en vertu du droit international privé italien s'applique donc exclusivement aux conséquences de la violation des droits de la personnalité, car le fait générateur de la responsabilité est soumis à la loi nationale. En effet, cette dernière s'appliquant à l'existence et au contenu du droit détermine nécessairement la frontière entre le licite et l'illicite et par la même le fait générateur de la responsabilité. Or, à supposer que l'avant-projet soit retenu, ce dernier supplantera les dispositions de droit international privé nationales portant sur la détermination de la *lex loci delicti,* mais non celles déterminant la loi applicable à un droit subjectif, à l'instar de l'alinéa 1 de l'article 24 de la loi de droit international privé italienne. Ainsi, les conséquences d'une atteinte à la personnalité seront soumises à la loi de résidence habituelle, conformément à l'article 7 de l'avant-projet. En revanche, l'existence et le contenu de ce droit dépendront toujours, si le for est italien, de la loi nationale du sujet. Par conséquent, l'harmonisation sera sans conséquence sur le fait générateur de la responsabilité soumis à la loi nationale et non à la loi de résidence habituelle comme le voudrait le projet. Dans l'affaire *Farah Diba*, la loi nationale, en l'espèce iranienne, ne connaissant pas de droit de la personnalité, l'atteinte n'aurait pu être retenue. Si la qualification personnelle des droits de la personnalité perdure en Italie, l'avant-projet ne pourra atteindre l'harmonie souhaitée et l'Italie deviendra un *for* particulièrement attractif pour les auteurs d'actes diffamatoires. La

[78] « En cas de pluralité de victimes, la loi applicable est déterminée séparément à l'égard de chacune d'entre elles. » Pour une proposition du système de la divisibilité, cf. P. LAGARDE, Examen de l'avant-projet de Convention C.E.E. sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles, précit., spec. p. 192.

[79] F. DESSEMONTET, Internet, les droits de la personnalités et le droit international privé, *Medialex,* 1997/2, p. 82 ; P. BOUREL, Du rattachement de quelques délits spéciaux, *RCADI,* 1989, T. 214, p. 338.

[80] Article 24 « 1) L'existence et le contenu des droits de la personnalité sont régis par la loi nationale du sujet (…) 2) Les conséquences de la violation des droits visés au paragraphe 1 sont réglées par la loi applicable à la responsabilité pour fait illicite », reproduit in Rev. crit. DIP 1996.179.

[81] Civ 1ère, 13 avril 1988, *Soc. Jour de France c. Farah Diba,* Rev. crit. DIP 1988.546, note P. BOUREL, JDI 1988.752, note B. EDELMAN et JCP G 1989, II, 21320, note E. PUTMAN.

solution serait évidemment distincte si l'avant-projet se prononçait explicitement pour une qualification délictuelle de la matière, qui supplanterait alors la qualification personnelle italienne. En plus de déterminer le critère de rattachement de la loi applicable à l'obligation non contractuelle résultant d'une atteinte à la vie privée ou aux droits de la personnalité, ou d'une diffamation, l'avant-projet devrait en conséquence préciser le contenu de cette loi afin de s'assurer qu'elle s'applique tant au fait générateur qu'aux conséquences de l'atteinte.

Article 8 - Atteinte à l'environnement
La loi applicable à l'obligation non contractuelle résultant d'une atteinte à l'environnement est celle du pays sur le territoire duquel le dommage est survenu ou menace de survenir.

L'article 8 conduit à l'application de la loi du lieu du dommage ou du lieu de menace du dommage. Là encore, l'avant-projet de 1972 ne contenait pas de disposition spéciale relative aux dommages environnementaux. En revanche, et contrairement à la responsabilité du fait des produits évoquée précédemment, l'avant-projet de 1998 prévoyait un principe similaire (article 4.c). Selon ses promoteurs, la justification de ce rattachement spécial réside à la fois par l'inadéquation, dans des contextes particuliers, du facteur de la résidence habituelle des parties et par l'importance qu'il convient de reconnaître au lieu où le dommage est survenu[82]. Retenant comme présomption du principe de proximité le lieu du fait dommageable en l'absence de résidence commune, l'avant-projet de 1998 se devait dès lors d'édicter une présomption spéciale en ce qui concerne l'atteinte à l'environnement. A l'inverse, la pertinence d'une telle règle spéciale dans l'avant-projet ici commenté retenant comme rattachement de principe le dommage est plus que douteuse. La critique rejoint ainsi celle que l'on a pu formuler sous l'article 6. A la différence près que l'article 8 vise le dommage qui menace de survenir. La justification d'une règle spécifique en matière d'atteinte à l'environnement dépendrait donc de la spécificité en la matière des actions préventives. Outre qu'une telle spécificité s'explique difficilement, elle expose le juge à un redoutable travail de qualification sur lequel l'avant-projet est muet. La difficulté porte évidemment sur la délicate définition de l'atteinte à l'environnement[83]. Enfin, le domaine d'application de cet article risque de chevaucher celui de l'article 5, car une atteinte à l'environnement peut provenir d'un produit[84]. Or, rien n'est prévu pour régler un tel conflit entre deux articles d'un même texte. Les dangers d'une fragmentation excessive de la catégorie délictuelle sont ici manifestes. A l'inverse, la disparition de cet article dont la légitimité a pu être récusé supprimerait cette difficulté inutile. En effet, dans l'hypothèse d'une atteinte à l'environnement provenant d'un produit, l'article 5 serait appliqué en ce qu'il constitue un texte spécial par rapport à l'article 3 par hypothèse applicable à l'atteinte à l'environnement. La disparition de cet article semble donc s'imposer.

Article 10 - Détermination de la loi applicable
1. Lorsqu'une obligation non contractuelle dérivant d'un fait autre qu'un délit se rattache à une relation préexistante entre les parties, elle est régie par la loi du pays dont la loi régit cette relation.
2. Sous réserve du paragraphe 1, une obligation non contractuelle fondée sur un enrichissement sans cause est régie par la loi du pays dans lequel l'enrichissement s'est produit.
3. Sous réserve du paragraphe 1, une obligation résultant d'une gestion d'affaires est régie par la loi du pays dans lequel la gestion a été effectuée.

---

[82] Voir http://www.drt.ucl.ac.be/gedip/gedip-documents-9cf.html.
[83] Sur cette définition, cf. P. BOUREL, Un nouveau champ d'exploration pour le droit international privé conventionnel : les dommages causés à l'environnement, précit., spec. pp. 98-100.
[84] Sur cette hypothèse, cf P. BOUREL, op. cit., p. 97.

4. Nonobstant les paragraphes 2 et 3, et sous réserve du paragraphe 1, lorsque les parties ont leur résidence habituelle dans le même pays au moment de la naissance de l'obligation non contractuelle, celle-ci est régie par la loi de ce pays.

La détermination de la loi applicable à une obligation non contractuelle dérivant d'un fait autre qu'un délit est très proche de l'article 128 de la loi suisse de droit international privé[85], dont la solution résulte d'un arrêt du Tribunal fédéral suisse de 1952[86]. Le rattachement de principe dépend de la loi applicable à la relation de base et à défaut de l'enrichissement. Lorsque l'obligation non contractuelle dérive d'un fait autre qu'un délit, il est de bonne méthode de régir cette obligation par la loi applicable au fait dont elle dérive. La compétence de cette loi est totale. Ainsi, lorsqu'un mandataire accomplit des actes au-delà de sa mission, il pourra être considéré comme un gérant d'affaire[87]. Il est alors préférable de soumettre la gestion d'affaire à la loi applicable au contrat de mandat, plutôt que de rechercher un rattachement autonome. La recherche d'un rattachement autonome aurait pour conséquence d'organiser un dépeçage entre la loi applicable à la gestion d'affaire et la loi applicable au mandat compétente sur la question préalable d'un dépassement de pouvoir. Or, ce dépeçage posera des problèmes de coordination entre ces deux lois avec le risque de rompre les liaisons systématiques de chacune de ces lois. À l'inverse, l'application de la loi de la relation sous-jacente permet l'application d'une loi unique respectant ainsi la cohérence de l'ensemble législatif applicable. Néanmoins, l'avant-projet ne précise pas, à l'instar de la loi suisse, si cette relation peut être supposée, autrement dit si elle peut ne pas exister. On pense évidemment à la question des restitutions en cas de nullité du contrat. Le contrat, à l'évidence, doit être analysé comme constituant la relation préexistante. Toutefois, l'annulation du contrat conduit à la disparition rétroactive de la relation préexistante, elle ne peut alors qu'être supposée, comme le note la loi suisse. Bien que supposée, l'attraction exercée par la relation préexistante exige de soumettre les restitutions à la loi de cette relation. L'application de la loi du contrat s'impose, en effet, aux restitutions issues du contrat nul, car la cause de ces restitutions résulte directement de l'exécution du contrat nul. La loi de la relation préexistante est donc la *lex contractus* et non la loi qui édicte la nullité[88]. En effet, seule l'exécution et non la nullité est déterminante à l'existence des restitutions. C'est d'ailleurs la solution que préconise la Convention de Rome en soumettant, à l'article 10-1, e, les conséquences de la nullité à la loi du contrat.

En l'absence de relation préexistante, la loi de l'institution est applicable. À l'instar de l'article 3, le rattachement par l'institution prend en compte l'hypothèse d'une dissociation des éléments constitutifs de l'institution. Le rattachement subsidiaire par l'un de ces éléments constitutifs devient le rattachement principal. En se prononçant pour la loi du lieu de l'enrichissement et non pour la loi de l'appauvrissement, l'avant-projet consacre une solution approuvée par la doctrine[89], tant pour des raisons pratiques que théoriques. À l'inverse la loi

---

[85] Article 128 « 1) Les prétentions pour cause d'enrichissement illégitime sont régies par le droit qui régit le rapport juridique, existant ou supposé, en vertu duquel l'enrichissement s'est produit.
2) A défaut d'un tel rapport, ces prétentions sont régies par le droit de l'État dans lequel l'enrichissement s'est produit ; les parties peuvent convenir de l'application de la loi du for. »

[86] Tribunal fédéral suisse, 1er novembre 1952, *Kurz,* Rev. crit. DIP 1953. 409, note G. HOLLEAUX.

[87] Voir G. LEGIER, Rép. Dalloz dr. internat., v° Quasi-contrat, n° 33.

[88] La loi qui édicte la nullité n'est pas en effet nécessairement la loi du contrat, la nullité peut être édictée par la loi applicable à la capacité ou même encore par une loi de police. Voir pourtant en faveur de la loi de nullité comme *lex causae* : H. CHANTELOUP, *La loi applicable aux quasi-contrat*, LGDJ, n° 273.

[89] H. BATIFFOL, P. LAGARDE, *Droit international privé*, précit. n° 561 ; P. MAYER, V. HEUZE, *Droit international privé*, précit. n° 688 ; D. HOLLEAUX, J. FOYER, G. DE LA PRADELLE, *Droit international privé*, précit. p. 1439 réservés sur la pertinence de ce critère. En faveur d'une localisation par le fait à l'origine du transfert de valeur G. LEGIER, Rép. Dalloz dr. internat., v° Quasi-contrat, n° 29.

du pays dans lequel la gestion a été effectuée posera des difficultés, notamment dans l'hypothèse d'un patrimoine éclaté et dont chaque composante est gérée localement. L'avant-projet ne livre alors aucune directive pour un tel cas. Une référence générale au principe de proximité, dont chaque rattachement serait une cristallisation, aurait eu pour avantage d'éviter de telles lacunes.

Article 12 – Lois de police
Les dispositions du présent règlement ne portent pas atteinte à l'application des règles de la loi du pays du juge régissant la situation quelle que soit la loi applicable à l'obligation non contractuelle.

Si l'intitulé de cet article 12 ne fait aucun doute quant à son objet, il en va tout autrement concernant son contenu. Or, dans pareille matière la clarté et la précision sont d'une importance fondamentale. En effet, le juge, par le mécanisme des lois de police, dites lois d'application immédiate, neutralise le jeu de la règle de conflit de lois pour ne retenir dans tous les cas que sa propre règle.

Le caractère impératif des lois de police s'explique par le fait qu'il s'agit de dispositions « dont l'observation est nécessaire pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale ou économique du pays »[90]. En présence de telles lois, « l'autorité saisie considère les intérêts défendus par sa loi trop étroitement impliqués, eu égard à certains rattachements de la situation, pour que cette loi souffre le cas échéant d'être écartée par le jeu normal de la règle de conflit »[91].

Les conséquences pratiques de l'intervention des lois de police nécessitent de pouvoir appréhender de façon précise lesdites lois. Or, l'actuelle rédaction l'article 12 de l'avant-projet n'apporte aucune précision quant aux lois auxquelles le règlement ne devra pas porter atteinte, même si l'on ne doit pas ignorer combien toute définition conceptuelle ou fonctionnelle est par essence difficile.

En outre, tel qu'il est formulé, cet article est susceptible de paralyser complètement l'application du règlement dont il émane. En effet, les termes de l'article 12 laissent entendre que les règles de la loi du pays du juge régissant la situation (quelles qu'elles soient) sont susceptibles d'écarter les dispositions du règlement. On ne peut sur ce point que renvoyer à la façon dont la convention de Rome aborde les lois de police. L'article 7 offre une rédaction assez proche en apparence de celle de l'article 12 de l'avant-projet. Mais une différence de taille doit être mentionnée : alors que l'avant-projet vise « l'application des règles de la loi du pays du juge régissant la situation quelle que soit la loi applicable à l'obligation non contractuelle », la convention de Rome évoque « l'application des règles de la loi du pays du juge qui régissent impérativement la situation quelle que soit la loi applicable au contrat ». En d'autres termes, l'absence de l'adverbe « impérativement » paraît pour le moins préjudiciable en ce qu'elle change considérablement la portée de l'article 12.

Par ailleurs, on ne peut que s'interroger sur l'absence de référence à la mise en oeuvre facultative des lois de police étrangères. Si on comprend aisément la disparition de cette hypothèse – envisagée par la convention de Rome mais aussi par l'avant-projet de 1998 – en raison des réticences qu'elle suscite en doctrine et du peu d'applications qu'elle reçoit en jurisprudence, il semble qu'une mise à l'écart aussi abrupte mériterait une analyse poussée

---

[90] Ph. FRANCESCAKIS, Rép. Dalloz dr. internat., v° Conflits de lois (principes généraux), n° 137.
[91] B. AUDIT, *Droit international privé*, op. cit., n° 113.

(notamment au regard du cas de figure que constitue le délit complexe). En conséquence, il convient de revoir la rédaction de cet article 12 afin d'éviter qu'il ne paralyse trop systématiquement la désignation de la loi applicable par le règlement.

Article 24 – Relation avec des conventions internationales existantes
Le présent règlement n'affecte pas l'application des conventions internationales auxquelles les États membres sont parties, au moment de l'adoption du présent règlement, et qui, dans des matières particulières, règlent les conflits de loi en matière d'obligations non contractuelles.

L'article 24 de l'avant-projet cherche à assurer l'insertion harmonieuse du règlement dans les ordres juridiques des États membres dotés d'instruments internationaux consacrés à la question de la loi applicable à la responsabilité civile. Cet article, outre le fait qu'une malencontreuse coquille lui fait envisager la formule originale des « conflits de loi » (*sic*), appelle deux observations essentielles.

D'une part, l'article 24 fournit une indication utile aux juges d'Etats membres éventuellement liés par des conventions dont le domaine d'application est concurrencé par celui du règlement : le principe de primauté du droit dérivé communautaire se trouve neutralisé à leur égard. Ainsi inaugure-t-on une situation inédite au terme de laquelle un règlement communautaire ne primera pas forcément un texte interne (ce que devient la convention internationale que l'on se situe dans une vision moniste comme en France – le traité ayant rang de loi – ou dualiste comme au Royaume-Uni – en raison de l'adoption d'un *Act of Parliament* –). Ainsi, il ne saurait y avoir manquement de l'État membre ni engagement de sa responsabilité dans le cas où le juge aura appliqué une convention internationale en matière de loi applicable à la responsabilité civile de préférence au règlement ! En quelque sorte l'avant-projet semble admettre une certaine logique de hiérarchie entre normes communautaires et normes internationales ; les premières étant subordonnées aux secondes.

Mais, et d'autre part, ce que paraît concéder l'avant-projet, est – dit de manière triviale mais nette – repris de l'autre main. Apparemment inspiré de l'article 21 de la convention de Rome, l'article 24 de l'avant-projet est cependant et en réalité beaucoup plus restrictif, notamment dans son application *ratione temporis*. En effet, il n'a vocation à jouer qu'à l'égard des conventions en vigueur dans les États membres au moment de son adoption, selon une formule qui a déjà pu être relevée et déplorée à propos du règlement « Bruxelles I » : le règlement ne cède devant une convention que dans la mesure où elle est de celles « auxquelles les États membres sont parties, au moment de l'adoption du présent règlement ». Cette dernière affirmation suscite une interrogation et une observation. L'interrogation consiste à savoir si sont visées les seules conventions auxquelles tous les États membres sont parties ou les conventions auxquelles tels ou tels États sont parties. La première hypothèse paraît cependant n'avoir que peu de sens (et ne peut d'ailleurs être vérifiée en contemplation des conventions susceptibles d'être concernées qui ne sont ratifiées que par certains des États membres). Elle conduirait tout simplement à considérer en toute situation le règlement seul applicable. L'observation, elle, tient à la conséquence inéluctable à laquelle conduit cet article 24. En l'état actuel de la rédaction de l'avant-projet, un État membre – une fois le règlement entré en vigueur – ne pourrait plus signer et ratifier de conventions nouvelles relatives à la loi applicable aux obligations extra contractuelles hors les matières exclues de son domaine matériel à l'article 1-2.

Les conventions internationales principalement visées par l'article 24 sont la convention de La Haye du 4 mai 1971 sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière[92] et la convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits[93]. Ces conventions ont fixé des règles uniformes de conflit de lois pour deux types de délits particuliers. Elles sont d'application universelle, c'est-à-dire que les juges des États parties à ces conventions les appliquent sans condition de réciprocité (art. 11 des deux conventions). Ces conventions constituent, chacune dans son domaine, le droit commun des États qui y sont parties[94].

Si l'on suit le mécanisme de l'article 24, il est prévisible que les juges d'États membres liés par les conventions de La Haye de 1971 ou de 1973 appliqueront ces textes. C'est là, aussi, d'une part, retrouver la force de l'habitude - même récemment acquise pour les Etats liés depuis peu à la convention – et, d'autre part, retenir le caractère spécial de la convention par rapport au règlement, en tout cas pour la convention relative à loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière. Donc, le règlement n'aurait pas vocation à bouleverser les constructions actuelles.

Outre que la chose est loin d'être aussi évidente concernant la responsabilité du fait des produits, la situation à laquelle conduit l'article 24 semble de nature à créer des inégalités entre justiciables communautaires (en tant que manifestation de la justice matérielle) et, assurément, de préjudicier à la prévisibilité des solutions dont on rappellera qu'elle est un objectif affiché. La démonstration peut en être faite au travers d'un exemple.

Ainsi, une personne résidant habituellement en France, victime d'un dommage causé par un produit fabriqué par un industriel établi en Allemagne et acquis auprès d'un commerçant établi en France souhaite intenter une action en réparation de son préjudice contre l'industriel. Le règlement « Bruxelles I » permet au demandeur de saisir une juridiction allemande (art. 2) ou française (art. 5.3). Dans l'hypothèse de la compétence du juge allemand, le règlement communautaire sera directement appliqué (l'Allemagne n'est pas partie à la convention de La Haye de 1973). Dans l'hypothèse de la compétence du juge français, c'est en revanche la convention de La Haye de 1973 qui sera appliquée en vertu de l'article 24. Donc, en fonction du juge saisi, la règle de conflit ne sera pas la même et ne conduira pas forcément à la désignation de la même loi applicable. Si la victime de ce même industriel allemand réside habituellement au Royaume Uni, elle sera tout simplement privée de ce choix indirect de la règle de conflit applicable à sa demande de réparation. C'est là illustrer une inégalité entre victimes, d'un côté, et la difficulté de prévision qui résulte de cette concurrence de textes pour l'industriel, de l'autre côté, surtout quand la chaîne de distribution s'allonge.

En résumé, les victimes d'un délit présentant un lien de rattachement suffisant (établissement du défendeur ou lieu de survenance du dommage) avec un État membre lié à la convention de 1973 auront le choix de la règle de conflit. Si les éléments du litige se situent dans des États membres liés par la convention du 2 octobre 1973, la règle de conflit sera la convention alors que le litige aura tous les atours d'un litige « intracommunautaire ». Si les éléments du litige

---

[92] La convention de La Haye du 4 mai 1971, en vigueur depuis le 3 juin 1975, lie l'Autriche, la Belgique, l'Espagne, la France, le Luxembourg, les Pays Bas. Elle lie également des Etats extérieurs à la Communauté européenne : la Biélorussie, la Bosnie-Herzégovine, la Croatie, l'Erydim, la Slovaquie, la Slovénie, la Suisse, la République tchèque, la République fédérale de Yougoslavie.

[93] La convention de La Haye du 2 oct. 1973, en vigueur depuis le 1er octobre 1977, lie l'Espagne, la Finlande, la France, le Luxembourg, les Pays Bas. Elle lie également des États extérieurs à la Communauté européenne : la Croatie, l'Erydim, la Slovénie, la Norvège, et la République fédérale de Yougoslavie.

[94] B. AUDIT, *Droit international privé*, op. cit., n° 782

se situent dans des États membres n'ayant pas ratifié la convention, seul le règlement sera applicable.
Face à ce désordre, il pourrait paraître souhaitable d'imposer en toutes hypothèses la seule application du règlement communautaire (argument tiré de la primauté de l'instrument communautaire) afin d'assurer une égalité entre victimes (ce qui resterait d'ailleurs à démontrer) et, surtout, la prévisibilité des solutions. Mais il est alors probable que – du point de vue du droit international public[95] – les États membres et la Communauté s'exposeraient à quelques critiques en provenance des États tiers en cas de prévalence systématique du futur règlement sur les conventions en vigueur. Est-il dès lors souhaitable de distinguer entre les litiges « intracommunautaires » et les autres ? Les premiers appelant systématiquement l'application du règlement, même entre États membres liés par des conventions antérieures ; les seconds conduisant à réserver une place aux conventions antérieures. En d'autres termes, il s'agirait de prévoir, à l'article 24, que le règlement remplace les conventions conclues par les États membres et contenant des dispositions qui, dans des matières particulières, règlent les conflits de lois en matière d'obligations non contractuelles rentrant dans son champ d'application ; puis de reconnaître que lorsqu'un délit présente des liens suffisamment caractéristiques avec un État tiers également partie à ces conventions, ces dernières garderont priorité. Mais, d'une part, un tel mécanisme n'est pas de nature à régler tous les conflits de conventions[96], d'autre part, il conduit pour le moins à nier le caractère universel de l'avant-projet… Où il apparaît que les conflits entre normes dérivées communautaires et conventions laissent sans réponse bien des questions !

Conclusion finale :

En définitive, le groupe de travail à l'origine de ce présent document ne peut qu'émettre une opinion très mitigée sur l'avant-projet soumis. Et il ne s'agit là aucunement d'une pétition de principe dictée par un attachement sans réserve à un droit international privé forgé avant tout par le juge au travers de grands arrêts et donc empreint d'une plus grande souplesse qu'un droit international privé codifié. En tout état de cause, le texte actuel ne saurait être repris tel quel dans un futur règlement. Sans reprendre en détail les observations formulées au fil du commentaire, différents aspects méritent d'être soulignés.

* La nécessité d'un tel règlement dans une perspective tant strictement juridique que plus généralement politique (au sens d'organisation de la cité) doit être préalablement appréciée.

* Son contenu doit être soigneusement examiné car il propose des solutions largement en rupture tant à l'égard des tentatives antérieures que constituent l'avant-projet de 1972 ou celui de 1998 qu'à l'égard du droit de plusieurs États membres (par exemple l'Italie ou

[95] La Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, dans son article 26 intitulé « *Pacta sunt servanda* » stipule : « Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi. » En particulier, et conformément à l'article 37 de la même convention relatif à la révocation ou modification d'obligations ou de droits d'États tiers, une obligation ne peut être révoquée ou modifiée que par le consentement des parties au traité et de l'Etat tiers, à moins qu'il ne soit établi qu'ils en étaient convenus autrement. Bien que la France n'ait pas ratifiée la Convention de Vienne, on peut estimer que ces principes reflètent le droit coutumier applicable auquel est soumis l'intégralité des États membres de la Communauté.
[96] Sur cette difficile question des conflits de conventions, B. DUTOIT, F. MAJOROS, Le lacis des conventions en droit privé et leurs solutions possibles, Rev. crit. DIP 1984..565 ; C. BRIERE, *Les conflits de conventions internationales en droit privé*, LGDJ, 2001 ; D. BUREAU, Les conflits de conventions, in Travaux du comité fr. DIP, 1998-2000, Pédone, 2002, pp. 201s.

l'Allemagne). Sous certains aspects l'avant-projet malmènent plus généralement des aspects contemporains essentiels comme la proximité, les délits complexes ou la fonction préventive de la responsabilité.

* Plusieurs articles nécessitent une réécriture partielle (art. 1-2-a, art. 5, art. 11, art. 12, art. 20…) ou totale (art. 3, art. 23, art. 24…).

* Certains rattachements sont inutiles et même nuisibles ; soit qu'ils conduisent de manière paradoxale à favoriser le *forum shopping* (par exemple, art. 5), soit qu'ils engendrent un éclatement de la matière que rien ne commande (par exemple, art. 6 et art 8). Ces derniers rattachements doivent donc être purement et simplement supprimés.

* Les relations entre le règlement et, d'une part, les autres dispositions communautaires, d'autre part, les autres conventions auxquelles les États membres sont parties, supposent une très nette clarification en raison des très nombreuses contradictions qui ont été mises en lumière. Ces relations doivent donc être redéfinies dans une recherche d'harmonie des solutions internationales afin de ne pas encourir la critique d'une sorte d'unilatéralisme de la Communauté.

Il apparaît dès lors que l'avant-projet mérite d'être soumis à un examen très approfondi de la doctrine internationaliste des États membres. L'urgence du texte n'est pas telle qu'elle commande de ne pas consacrer du temps à cette consultation, à l'instar de ce qui a pu avoir lieu il y a une trentaine d'années à propos de l'avant-projet de convention CEE sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles. C'est là attitude d'autant plus souhaitable que l'adoption éventuelle d'un règlement sur la loi applicable aux obligations non contractuelles représente une rupture fondamentale (au sens premier du terme) avec la conception du droit international privé qui prévaut jusqu'à présent en Europe. Le droit international privé est communément présenté comme un droit dont les sources sont nationales et l'objet international. Le développement massif des conventions internationales n'y a rien changé si l'on retient que ces textes appartiennent aussi à la catégories des sources internes en ce qu'ils ne sont pas imposés par des organisations supranationales mais sont adoptés, ratifiés et promulgués par les États. Avec un règlement communautaire la donne est bouleversée – primauté, effet immédiat et effet direct obligent – et le droit international privé devient régional par ses sources et international par son objet. C'est donc au seul stade de l'adoption par le Conseil (composés, il est vrai, des représentants des États membres) que le sort de la règle de conflit de lois sera définitivement scellé. Après, il sera trop tard…

***